

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening nr 2019-027
(prof. mr. M.L. Hendrikse, voorzitter, mr. J.S.W. Holtrop, mr. B.F. Keulen, leden en
mr. D.G. Rosenquist, secretaris)**

Klacht ontvangen op : 31 januari 2018
Ingediend door : Consument
Tegen : Coöperatieve Rabobank U.A., gevestigd te Amsterdam, verder te noemen de Adviseur
Datum uitspraak : 16 januari 2019
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Zorgplicht assurantietussenpersoon. Overlijdensrisicoverzekering. Hypotheek. Consument verwijt de Adviseur dat hij Consument niet geadviseerd heeft zijn oude overlijdensrisicoverzekering te beëindigen op het moment dat hij zijn hypothecaire lening afloste en in het kader van het afsluiten van een nieuwe hypothecaire lening een nieuwe overlijdensrisicoverzekering afsloot. De Adviseur stelt dat daartoe geen aanleiding bestond. De Commissie oordeelt dat de Adviseur periodiek de passendheid had moeten toetsen en dat hij daarbij geconstateerd zou hebben dat een nieuwe hypothecaire lening was afgesloten en een tweede overlijdensrisicoverzekering. Dit enkele feit is onvoldoende om te concluderen dat de eerste verzekering beëindigd moest worden, maar het was wel aanleiding hierover het gesprek aan te gaan met Consument. De Adviseur is op dit punt tekortgeschoten. De Commissie is van oordeel dat hierbij voor Consument zelf ook een rol was weggelegd. Consument stelt dat hij de Adviseur de opdracht heeft gegeven de verzekering te beëindigen. De Adviseur stelt dat hij dit verzoek niet heeft ontvangen. De Commissie kan dit niet vaststellen. Het uitblijven van een reactie had voor Consument aanleiding moeten vormen hierover navraag te doen. Dit heeft hij nagelaten. Consument is daarentegen wel maandelijks premie blijven betalen voor de verzekering. Consument wist dan ook dat de verzekering nog niet was beëindigd. Bij dit alles acht de Commissie het ook van belang dat Consument bij het afsluiten van de nieuwe hypotheek en tweede overlijdensrisicoverzekering werd bijgestaan door een nieuwe adviseur. Eventuele omissies van die adviseur komen voor rekening van Consument. De Commissie ziet in dit alles aanleiding het eigen schuld-percentages van Consument vast te stellen op 100%. Dit betekent dat de gestelde schade voor 100% voor rekening van Consument komt.

I. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar Reglement en op basis van de volgende stukken, inclusief bijlagen:

- het door Consument (digitaal) ingediende klachtformulier;
- de klachtbrief van Consument;
- de aanvullende toelichting van Consument;

- het verweerschrift van de Adviseur;
- de aanvullende uitlating van de Adviseur;
- de repliek;
- de dupliek; en
- de slotreactie van Consument.

De Commissie stelt vast dat partijen hebben gekozen voor bindend advies. De Commissie is verder van oordeel dat het niet nodig is de zaak mondeling te behandelen. De zaak zal daarom op grond van de stukken worden beslist.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

- 2.1 Consument had sinds 1 mei 2005 een overlijdensrisicoverzekering bij Achmea Pensioen- en Levensverzekeringen N.V. h.o.d.n. Interpolis (hierna: ‘de verzekeraar’). De verzekering werd afgesloten via de Adviseur en werd geadmistreerd onder polisnummer [nummer]. De verzekering voorzag in een dekking van EUR 150.000,- bij overlijden van de eerste van de verzekerden (Consument en zijn partner) voor de einddatum op 1 mei 2035. De Adviseur was ook hypotheekverstrekker.

In de akte van verpanding is vermeld:

Verpanding

De pandgever verpandt zoals overeengekomen het hierna vermelde onderpand aan de bank, tot zekerheid voor al hetgeen de bank op enig moment volgens haar administratie van de debiteur te vorderen heeft uit hoofde van huidige en/of toekomstige geldleningen, kredieten in rekening-courant, borgtochten, of uit welken anderen hoofde ook.

- 2.2 In het kader van de aankoop van een nieuwe nog te bouwen woning, heeft Consument in oktober 2010 een nieuwe hypothecaire lening afgesloten, niet via Adviseur als hypotheekverstrekker, maar door tussenkomst van een andere adviseur. Daarbij is ook een tweede overlijdensrisicoverzekering afgesloten, waarbij wederom Adviseur als hypotheekverstrekker een pandrecht kreeg op deze verzekering. Door de nieuwe adviseur is een document opgesteld getiteld ‘uitgangspunten en adviessamenvatting’.
- 2.3 In de offerte van de nieuwe hypothecaire lening, die door Consument is ondertekend, is vermeld:

U heeft deze offerte aangevraagd via een tussenpersoon.

Wij gaan er vanuit dat deze tussenpersoon u heeft geadviseerd en u heeft gewezen op alle consequenties van de in deze offerte aangeboden financiering. Denk daarbij aan fiscale en financiële consequenties en risico's. Bijgaand treft u uitgebreide productinformatie aan. Wij adviseren u deze goed door te nemen en bij onduidelijkheden navraag te doen bij uw tussenpersoon. Wij wijzen u erop dat deze tussenpersoon niet voor ons, maar uitsluitend voor u optreedt. Wij beschouwen de tussenpersoon voor al hetgeen met de geoffreerde geldlening, verzekering e.d. samenhangt als uw vertegenwoordiger. Wel kunnen wij – indien dat wenselijk is – aan de tussenpersoon relevante gegevens verstrekken betreffende de geldlening, af te sluiten verzekeringen of andere rechtsverhoudingen. Bij acceptatie van de offerte gaat u akkoord met het voorgaande.

- 2.4 In oktober en november 2017 hebben de Adviseur en Consument uitvoerig gecorrespondeerd over de beëindiging van de oude overlijdensrisicoverzekering en de vraag of de Adviseur daarbij een rol had moeten vervullen. Daarbij heeft Consument de Adviseur per e-mail van 23 oktober 2017 een digitale versie toegestuurd van de opzeggingsbrief die volgens Consument op 7 januari 2012 door hem aan de Adviseur is verzonden. Aanleiding voor de opzegging zou een brief van 15 december 2011 van de Adviseur of de verzekeraar zijn geweest, waarin Consument werd geattendeerd op de gewijzigde voorwaarden van de overlijdensrisicoverzekering. In de opzegging beklagt Consument zich erover dat de verzekering niet is beëindigd bij het aangaan van de nieuwe hypothecaire lening in oktober 2010.
- 2.5 Per e-mail van 16 november 2017 heeft Consument een klacht ingediend bij de klachtencommissies van de Adviseur en de verzekeraar. Verzekeraar heeft laten weten dat de Adviseur inhoudelijk op de klacht zou reageren en niet de verzekeraar. Bij brief gedateerd op 3 januari 2017 (kennelijk is bedoeld 2018) heeft de Adviseur op de klacht van Consument gereageerd.

Partijen zijn er niet in geslaagd gezamenlijk tot een oplossing te komen. Op 31 januari 2018 heeft Consument een klacht ingediend bij Kifid.

3. Vordering, klacht en verweer

Klacht, grondslag en vordering

- 3.1 Consument klaagt dat de Adviseur heeft verzuimd hem te adviseren zijn oude overlijdensrisicoverzekering te beëindigen, op het moment dat hij zijn hypothecaire lening afloste en – in het kader van het afsluiten van een hypotheek voor een nieuwe woning – een nieuwe overlijdensrisicoverzekering afsloot.
- 3.2 Consument heeft éénmaal een nieuw polisblad ontvangen van de verzekeraar, op 15 december 2011.

In verband hiermee heeft Consument telefonisch contact opgenomen met de Adviseur en naar aanleiding daarvan een opzeggingsbrief verzonden. Deze brief heeft de Adviseur niet verwerkt.

- 3.3 De Adviseur had Consument moeten informeren dat de overlijdensrisicodekking niet was beëindigd en had in ieder geval het pandrecht moeten beëindigen, nu dat pandrecht door de aflossing geen grondslag meer had.
- 3.4 Het adviestraject bij de nieuwe adviseur heeft zich toegespitst op een nieuw af te sluiten hypotheek (los staand van de oude hypothecaire lening). De oude overlijdensrisicoverzekering is niet besproken. Consument benadrukt dat de Adviseur, als hypotheekverstrekker voor beide woningen, bij uitstek op de hoogte was van alle documentatie. In de brief over de tweede hypothecaire lening is slechts aan één pandrecht gerefereerd, te weten het pandrecht op de nieuwe verzekering.
- 3.5 Consument stelt dat hij de jaarlijkse brieven van de verzekeraar niet kan terugvinden. Ook de nota die de Adviseur noemt, kan Consument niet vinden.
- 3.6 Consument stelt dat hij online heeft gezien dat al langer discussie bestaat over de omzetting van de overlijdensrisicoverzekering naar een premievrije polis.
- 3.7 Consument wenst dat de Adviseur de verzekering alsnog met terugwerkende kracht beëindigt, en dat de betaalde premies per september 2011 worden teruggestort. Het gaat om een bedrag van totaal EUR 5.522,- bestaande uit 77 maanden premie à EUR 71,72. Consument heeft ervoor gekozen, gedurende de duur van het geschil de verzekering niet alsnog te beëindigen, uit angst daarmee zijn positie te ondermijnen.

Verweer

3.8 De Adviseur heeft zich als volgt verweerd:

- op de Adviseur rustte geen verplichting Consument in 2010 te attenderen op de lopende overlijdensrisicodekking. De Adviseur was geen adviseur ten tijde van het afsluiten van de hypothecaire lening in 2010. De Adviseur gaat ervan uit dat de nieuwe adviseur een volledig advies heeft gegeven omtrent de hypothecaire financiering, waarbij ook gekeken is naar reeds lopende producten, zoals de oude overlijdensrisicoverzekering. Indien dit niet is gebeurd, komt dit voor rekening en risico van de nieuwe adviseur.
- Beide overlijdensrisicoverzekeringen kennen een andere dekking. Er is sprake van een ander verzekerd bedrag en een andere looptijd. Het totaal verzekerde bedrag van beide verzekeringen tezamen oversteeg niet de in 2010 verstrekte financiering, er was geen sprake van oververzekering.

Het afsluiten van de nieuwe verzekering vormde dan ook voor de Adviseur geen aanleiding Consument te vragen of de oude verzekering nog wel gewenst was. De Adviseur mocht erop vertrouwen dat Consument de nieuwe verzekering als aanvulling afsloot.

- Consument wist, althans behoorde te weten, dat de oude overlijdensrisicoverzekering nog liep, omdat:
 - hij tot 2015 jaarlijks waardeoverzichten van de verzekeraar ontving en
 - hij maandelijks een bedrag van EUR 71,21 aan premie betaalde.
- indien Consument de oude verzekering had willen beëindigen, had hij dit bij zijn nieuwe adviseur of bij de Adviseur moeten melden. Ook indien Consument in de veronderstelling verkeerde dat de oude verzekering automatisch beëindigd zou worden, had het op zijn weg gelegen hierover vragen te stellen aan zijn nieuwe adviseur toen die verzekering niet werd beëindigd.
- De rechten uit de oude verzekering zijn in 2005 verpand tot zekerheid voor al hetgeen de bank op enig moment van Consument te vorderen had uit hoofde van de toenmalige en/of toekomstige geldleningen, kredieten in rekeningcourant, borgtochten of welke andere hoofde ook. De oude overlijdensrisicoverzekering was dus niet specifiek gekoppeld aan de hypothecaire lening uit 2005. Het aflossen van die lening had dan ook niet automatisch tot gevolg dat het pandrecht geen grondslag meer had.
- de Adviseur is, anders dan uit de contacten in 2017, niet bekend met de opzegging in 2012. Het bevreedt de Adviseur dat Consument daar pas jaren later op terug is gekomen. Consument heeft in 2012 immers geen bevestiging gehad van de opzegging en heeft daarover vervolgens geen navraag gedaan. Dit terwijl Consument nog jaarlijks (tot 2015) waardeoverzichten ontving en maandelijks premie voldeed. De Adviseur doet een beroep op artikel 6:89 BW. De Adviseur wordt in zijn belangen geschaad. Consument heeft de Adviseur de kans ontnomen hem eerder te helpen met de beëindiging. De gevolgen hiervan komen dan ook voor rekening van Consument.

3.9 De Adviseur heeft Consument toegelicht dat het niet mogelijk is de overlijdensrisicoverzekering van Consument premievrij te maken, waarbij sprake blijft van dezelfde dekking als wanneer de premie doorbetaald zou worden. Bij opzegging komt de overlijdensrisicoverzekering in zijn huidige vorm tot een einde. De verzekering kent geen premiedepot, er wordt in de verzekering dus geen waarde opgebouwd. De Adviseur heeft zich bereid verklaard mee te denken over de mogelijkheden met betrekking tot de verzekering. Consument heeft aangegeven niet open te staan voor een inhoudelijk advies. Het is mogelijk het pandrecht van de verzekering te verwijderen.

3.10 In reactie op de door Consument gevorderde schade, stelt de Adviseur:

- er is geen schade: Consument heeft steeds dekking gehad. De verzekering zou tot uitkering zijn gekomen, ingeval van een overlijden.

- er rustte geen verplichting op de Adviseur Consument te attenderen op de oude verzekering. Voor zover al sprake is van schade, dient deze schade niet voor rekening en risico van de Adviseur te komen.
- indien het ervoor moet worden gehouden dat de Adviseur de verzekering in 2012 had moeten beëindigen, wijst de Adviseur op de eigen verantwoordelijkheid van Consument en op de schadebeperkingsplicht van artikel 6:101 BW. De Adviseur is in ieder geval niet aansprakelijk voor de premiebedragen die Consument vanaf medio 2012 heeft betaald.

4. Beoordeling

- 4.1 Uitgangspunt bij de beoordeling van de klacht van Consument vormt de relatie tussen de Adviseur en Consument. De overeenkomst tussen Consument en de Adviseur is een overeenkomst van opdracht in de zin van artikel 7:400 BW en volgende.
- 4.2 Op de Adviseur als opdrachtnemer rust de zorgplicht jegens Consument als opdrachtgever. Dit brengt mee dat de Adviseur dient te handelen als deskundig tussenpersoon bij de uitvoering van (advies)werkzaamheden, overeenkomstig hetgeen van een redelijk bekwaam en redelijk handelend tussenpersoon mag worden verwacht. Zie overweging 3.4.1 van het arrest van de Hoge Raad van 10 januari 2003, NJ 2003, 375.
- 4.3 De algemene zorgplicht uit het arrest van de Hoge Raad is ingevuld in de jurisprudentie. Daarin is onder meer bepaald dat een adviseur zorgvuldigheid moet betrachten bij de advisering van een verzekeringnemer. Een adviseur moet een (potentiële) verzekeringnemer zodanig informeren over de aard van het product en de risico's van bepaalde keuzes, dat de (potentiële) verzekeringnemer een weloverwogen beslissing kan nemen. De Commissie verwijst naar haar uitspraak 2011-214.
- 4.4 De zorgplicht van een adviseur geldt niet alleen *ten tijde van het sluiten van de overeenkomst*. De zorgplicht vergt een *actieve en voortdurende inspanning* van de adviseur met de tot zijn portefeuille behorende verzekeringen. Deze dient ertoe te bewerkstelligen dat de belangen van de zijn opdrachtgevers steeds adequaat gediend zijn. Concreet betekent dit dat op een adviseur de verplichting rust gedurende de looptijd van de overeenkomst *periodiek* de passendheid van het product te toetsen. De adviseur mag bovendien niet stil blijven zitten wanneer hij kennisneemt van feiten die meebrengen dat de door hem beheerde verzekeringen aanpassing behoeven. De Commissie verwijst naar haar uitspraak 2018-085.

Concreet: de zorgplicht van de Adviseur

- 4.5 De inhoud van de zorgplicht van de adviseur, zoals hierboven uitgewerkt, betekent in dit concrete geval dat op de Adviseur de verplichting rustte periodiek de passendheid van de verzekering te toetsen.

De Commissie benadrukt hierbij dat het gaat om de passendheid van de verzekering(en) die de Adviseur in zijn portefeuille had op dat moment. Een verplichting tot toetsing van de passendheid geldt dus niet voor de nieuwe verzekering, zij het dat deze bij toetsing van de passendheid van de oude verzekering wel aan bod kan komen.

Op basis van het dossier kan de Commissie niet vaststellen dat de Adviseur periodiek de passendheid heeft getoetst. Als de Adviseur jaarlijks een toets zou hebben uitgevoerd zou in ieder geval binnen een jaar geconstateerd zijn dat bij de nieuwe hypothecaire lening een nieuwe verzekering was afgesloten.

De Commissie volgt de Adviseur in zijn stelling dat het enkele afsluiten van een nieuwe verzekering niet betekent dat de oude verzekering overbodig was. Daartoe acht de Commissie van belang dat de nieuwe overlijdensrisicoverzekering is aangegaan voor een nieuwe woning én vóór de verkoop van het appartement waarop de oude overlijdensrisicoverzekering (ten dele) van toepassing was en de nieuwe overlijdensrisicoverzekering naast elkaar konden bestaan. Het feit vormde echter voldoende aanleiding om daarover het gesprek aan te gaan met Consument. Dit zou uiterlijk in november 2011 zijn geweest, één jaar na het sluiten van de nieuwe verzekering.

- 4.6 De Commissie stelt op basis van het dossier vast dat Consument in december 2011 van de verzekeraar een nieuw polisblad heeft ontvangen. De Adviseur had bekend moeten zijn met het bestaan van beide verzekeringen, vanwege het feit dat zowel de oude als de nieuwe verzekering aan de Adviseur als hypotheekverstrekker verpand waren. Kort en goed komt het er dus op neer dat beide partijen in ieder geval in november/december 2011 bekend hadden moeten zijn met het feit dat, naast de nieuwe verzekering die een jaar eerder was afgesloten, de oude verzekering uit 2005 nog bestond.

Uit het dossier blijkt niet dat de Adviseur rond die periode het gesprek met Consument is aangegaan en getoetst heeft of de oude verzekering nog voldeed aan de wensen van Consument. Consument stelt op zijn beurt dat hij – na ontvangst van het polisblad in 2011 – een verzoek tot opzegging van de oude verzekering heeft gedaan. De Adviseur bestrijdt dit verzoek te hebben ontvangen. Consument erkent hierover geen navraag meer te hebben gedaan. De vraag is nu hoe dit alles gewogen moet worden.

- 4.7 De Commissie is van oordeel dat de Adviseur jegens Consument is tekortgeschoten in de uitvoering van zijn zorgplicht.

Als de Adviseur zijn werkzaamheden ten behoeve van Consument naar behoren zou hebben uitgevoerd, zou hij uiterlijk in november/december 2011 een periodieke controle hebben moeten uitvoeren, waarbij geconstateerd zou zijn dat er sprake was van een aantal wijzigingen: een nieuwe hypothecaire lening, aflossing van de oude hypothecaire lening en een nieuwe overlijdensrisicoverzekering naast de oude overlijdensrisicoverzekering.

De Adviseur stelt om meerdere redenen dat beëindiging van de oude verzekering bij de totstandkoming van de nieuwe verzekering niet vanzelfsprekend was. De Commissie is evenwel van oordeel dat de Adviseur zich in kennis had moeten stellen van de wensen van Consument ter zake, als onderdeel van de periodieke toetsing. De Commissie kan niet vaststellen dat de Adviseur dit heeft gedaan. Voor de nadelige gevolgen daarvan is de Adviseur in beginsel aansprakelijk.

De rol van Consument

- 4.8 Voordat de Commissie toekomt aan de vraag of Consument schade heeft geleden en zo ja, in welke omvang, gaat de Commissie in op het eigen aandeel dat Consument heeft aan het ontstaan van de schade die hij volgens zijn eigen stelling heeft geleden.
- 4.9 Vaststaat dat Consument in december 2011 een polisblad van de verzekering heeft ontvangen. Consument was op dat moment op de hoogte van het feit dat de oude verzekering nog bestond. Consument stelt dat hij de Adviseur de opdracht heeft gegeven tot opzegging, maar de Adviseur stelt dat hij dat verzoek niet ontvangen heeft.

Met inachtneming van de ontvangsttheorie - zie het arrest van de Hoge Raad van 14 juni 2013, NJ 2013, 39 - geldt voor een schriftelijke verklaring als uitgangspunt dat deze de geadresseerde heeft bereikt als zij door hem is ontvangen. De Commissie kan op basis van de informatie in het dossier niet vaststellen dat het opzeggingsverzoek van Consument door de Adviseur is ontvangen. Bij het uitblijven van een reactie van de Adviseur naar aanleiding van het verzoek van Consument, had Consument in actie moeten komen. Consument had hierover navraag moeten doen bij de Adviseur. Dit geldt te meer nu Consument maandelijks premie betaalde voor de verzekering en dus had kunnen constateren dat de verzekering nog niet was beëindigd.

- 4.10 In het kader van de eigen schuld van Consument weegt de Commissie bovendien in het bijzonder mee de rol van de nieuwe adviseur van Consument. Deze adviseur handelde immers in opdracht van Consument en eventuele omissies van die adviseur komen dan ook voor rekening van Consument.

Voor de toetsing van de rol van de nieuwe adviseur geldt hetzelfde kader als voor de Adviseur, het kader dat vermeld is bij randnummers 4.1 – 4.4 hierboven.

Dit betekent dat de nieuwe adviseur Consument zodanig had moeten informeren over de aard van de nieuwe verzekering en de risico's van bepaalde keuzes, dat Consument een weloverwogen beslissing kon nemen. De Commissie is van oordeel dat hierbij aan bod had moeten komen de vraag welke verzekeringen Consument had en wat het effect daarvan was voor de nieuwe verzekering. De Commissie kan op basis van het dossier niet vaststellen wat de inhoud is geweest van het advies van de nieuwe adviseur, maar gesteld noch gebleken is dat Consument naar aanleiding daarvan actie heeft ondernomen ten aanzien van de oude verzekering. In het licht van het standpunt dat Consument in deze procedure inneemt, had dit – gesteld dat de nieuwe adviseur hem daarop heeft gewezen – wel zeer voor de hand gelegen.

- 4.11 De Commissie ziet in het voorgaande de aanleiding het eigen schuld-percentage van Consument te stellen op 100%. Dit betekent dat de gestelde schade voor 100% voor rekening van Consument komt.

De schade

- 4.12 Nu de Commissie heeft vastgesteld dat het eigen schuld percentage van Consument in deze kwestie 100% is, kan onbesproken blijven of Consument schade heeft geleden.

Conclusie

- 4.13 De Commissie verklaart de klacht van Consument gegrond, maar wijst de vordering met inachtneming van de eigen schuldcorrectie af.

5. Beslissing

De Commissie wijst de vordering af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/in-beroep-gaan-bij-kifid.

U kunt, binnen twee weken na de verzenddatum van deze uitspraak, bij de Voorzitter van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening schriftelijk een verzoek indienen tot herstel van kennelijke vergissingen in de uitspraak. U moet daarbij met name denken aan correctie van reken- of schrijffouten en verbetering van namen en data. De volledige procedure met de termijnen die daarbij in acht moeten worden genomen staat beschreven in artikel 40 van het Reglement.